РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №02-ФАС22-Р/01-17

Решение изготовлено в полном объеме 27 февраля 2017г.
г.Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>

рассмотрев дело №02-ФАС22-Р/01-17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное по заявлению гражданина РФ о получении на мобильный телефон <...>

рекламного смс-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствии заявителя;

в отсутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - рекламораспространителя ИП Першина, доверенного лица П<...>,

УСТАНОВИЛА:

в соответствии с п.30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ИП Першин, заявитель на рассмотрение дела представителей не направили (о месте и времени рассмотрения дела извещены. В деле имеются уведомления о вручении почтового отправления).

На основании изложенного Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие ИП Першина, заявителя.

На заседании Комиссии, состоявшемся 21 февраля 2017г., Комиссия, заслушав доклад члена Комиссии, изучив материалы дела и исследовав доказательства по делу, дав им надлежащую оценку, пришла к следующим выводам.

В Алтайское краевое УФАС России поступило заявление гражданина РФ (вхд. №1613191 от 18.11.2016г.) о получении 18.11.2016г. посредством SMS сообщения на мобильный телефон <...> рекламы следующего содержания: «Сэт Выходной 1,8 кг+напиток 999р йоджи.рф 609601 Порадуй себя», в которой усматриваются признаки нарушения ст. 18 Федерального закона от 13 марта 2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

SMS-сообщение было отправлено с номера «yoji-brn».

На основании ст.3 Федерального закона «О рекламе», реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Распространяемая посредством смс-сообщений рекламная информация о предоставлении денежных средств, соответствует легальному определению понятия «реклама».

Согласно ст. 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получения посредством смс-сообщения рассматриваемой рекламы.

Согласно представленной ПАО «МТС» (Оператор) информации, следует, что в соответствии с договором №122394 от 13.10.2016г. на оказание услуг подвижной связи МТС «подпись отправителя» - «yoji-brn» выделена в пользование ИП Першину в рамках оказания услуги «МТС Коммуникатор».

Подписанием абонентского договора ИП Першин, в лице доверенного лица П<...>, подписывающего документ, действующего на основании Доверенности (далее – в лице доверенного лица П<...>) присоединилось к Условиям оказания услуг подвижной связи МТС, выразив свое согласие с Условиями.

В соответствии с п. 1.3 Условий договора, услуги связи МТС не могут быть использованы Абонентом без дополнительного письменного согласования с Оператором для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок сообщений, установки шлюзов для доступа к сети электросвязи и Интернет- телефонии, массовой генерации трафика и т.п.

В соответствии с пп. 3.2.6 п.3.2 Дополнительного соглашения «МТС Коммуникатор» от 13.10.2016 к договору о предоставлении услуг связи ИП Першин принял на себя безусловную обязанность не осуществлять с помощью Услуги несогласованную принудительную рассылку коммерческой, рекламной или иной информации (спам) на электронные почтовые ящики либо абонентские номера пользователей сетей связи (включая, но не ограничиваясь, мобильные сети связи и Интернет).

Таким образом, из представленных документов следует, что ИП Першин осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия, формирует текст рекламных сообщений и делает рассылку рекламы самостоятельно.

Из письменных пояснений П<...> (вхд. №17290 от 12.01.2017г.) следует, что ПАО

«МТС» предоставило ей в личное пользование личный кабинет, в котором управляла услугой самостоятельно. СМС сообщения отправляла только тем абонентам, которые находились в клиентской базе компании, которые делали заказы, а также давали устные согласия на получение СМС-сообщений.

Согласие на получение рекламы от заявителя ИП Першина не представлено.

Согласно ст.38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно п.7 ст.3 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Материалами дела установлено, что рекламораспространителем рекламной информации, распространяемой с нарушением требования ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе», является ИП Першин, в лице доверенного лица П<...>.

Руководствуясь п. 1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Сэт Выходной 1,8кг+напиток 999р йоджи.рф 609601 Порадуй себя», распространенную на абонентский номер заявителя <...> посредством смс-сообщения, ненадлежащей, так как при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать ИП Першина нарушившим требование законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ИП Першину предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>

ПРЕДПИСАНИЕ №10

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

27 февраля 2017 г.

г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>

на основании своего решения от 27 февраля 2017г. по делу №02-ФАС22-Р/01-17 о признании рекламы «Сэт Выходной 1,8кг+напиток 999р йоджи.рф 609601 Порадуй себя», направленной посредством смс-сообщения на абонентский номер заявителя <...> без его предварительного согласия, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушено требование ч.1 ст.18 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ИП Першину в десятидневный срок со дня получения предписания, прекратить распространение смс-рекламы на абонентский номер заявителя <...> без получения предварительного согласия абонента.
2. ИП Першину представить в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 15 марта 2017 года.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю вправе, в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>